

A inversão da ordem dos recursos nos tribunais superiores

01.10.2021 8 minutos de leitura

Autores

Lígia Regini

Áreas relacionadas

Tributário

Assuntos

Tributário Lígia Regini

Há dois meses, foi noticiada a efetivação de acordo de cooperação técnica entre Supremo Tribunal Federal (STF) e Superior Tribunal de Justiça (STJ) com o propósito de racionalizar a atuação das Cortes no enfrentamento de questões jurídicas repetitivas comuns às duas instâncias.[1]

Na ocasião, o ministro Humberto Martins celebrou a cooperação para evitar os inúmeros casos nos quais um processo é julgado pelo STJ e pelo STF, algumas vezes até com desfechos em sentidos opostos. Nas palavras do ministro presidente do STJ, "a medida permitirá o mapeamento quantitativo e qualitativo das questões jurídicas debatidas simultaneamente nas duas instâncias e, a partir desse trabalho de inteligência, a racionalização do julgamento de milhares de processos submetidos à apreciação dos tribunais superiores".

Mais recentemente, foi divulgado o trabalho conjunto de monitoramento de demandas repetitivas e avaliação da necessidade de inclusão de temas de repercussão geral no Plenário do STF, tudo com foco sobre a racionalização processual.

A cooperação entre os Tribunais Superiores é louvável e nos remete à problemática examinada pelo prof. Luiz Guilherme Marinoni acerca da sobreposição das competências constitucionais do STF e do STJ.[2]

Na ótica do doutrinador, a reiterada concomitância de recursos especiais e extraordinários sobre a mesma questão jurídica decorre da interpretação equivocada das normas que atribuem competência (i) ao STF para julgar as causas decididas em única ou última instância quando a decisão recorrida contrarie dispositivo constitucional (art. 102, III, "a" da CF) e (ii) ao STJ para julgar as causas decididas em única ou última instância quando a decisão recorrida contrarie tratado ou lei federal (art. 105, III, "a" da CF).

O equívoco estaria em supor a competência restrita do STF para a interpretação da lei em conformidade com a Constituição, quando, em rigor, todos os juízes e tribunais, inclusive o STJ, têm o dever de adotar a Lei Maior como parâmetro interpretativo.

Pois é justamente a desconstrução dessa equivocada premissa que nos conduziria a uma divisão mais racional das atribuições daquelas Cortes, com a reserva ao STF do enfrentamento das violações diretas ao texto constitucional e, ao STJ, as ofensas indiretas por meio da interpretação da lei federal conforme a Constituição.

Não há dúvidas de que esse caminho – de repensar a repartição de competências entre STJ e STF – seria o ideal, à medida que atacaria a origem do problema: se há uma definição clara das questões que podem ser desafiadas por recurso especial (REsp), de um lado, e por recurso

extraordinário (RE), de outro, a tendência é que se reduza significativa (sobretudo no âmbito tributário) os casos com concomitância de tais recursos.

Como alerta o prof. Luiz Guilherme Marinoni, "as duas Cortes não apenas não podem gastar tempo e energia tratando de uma mesma questão de direito, como certamente devem ter compromissos distintos perante o desenvolvimento do direito." [3]

Tal caminho é longo, porém, uma vez dependente da maturação das instituições acerca das suas próprias atribuições constitucionais.

Por ora, para racionalizar a atuação conjunta de STF e STJ, vislumbramos uma alternativa mais pragmática e já prevista em lei: a revisão da ordem de julgamento do REsp e do RE, que, especialmente em matéria tributária, resulta muitas vezes em demasiada demora e visível ineficiência.

Explicamos o porquê: matéria tributária costuma ser definida pelo STF, por conta da base constitucional analítica de nosso sistema; antes, todavia, percorre caminho padrão, o que significa passar pelo STJ (art. 1031, §1º do Código de Processo Civil), via REsp, pela perspectiva da legislação ordinária.

Esse percurso acaba tomando um longo período e termina, no mais das vezes, com a superação (ou até a contrariedade) de decisões tomadas pelo STJ (no REsp ali trafegou) por outras, proeminentes e supervenientes, tomadas pelo STF via RE.

Ilustram bem esse problema dois relevantes e conhecidos temas tributários:

- a discussão sobre a inclusão do ICMS na base de cálculo da contribuição ao PIS e Cofins e da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta (CPRB): quanto ao PIS/Cofins, o STJ chancelou a incidência das contribuições sobre o valor do ICMS no Tema Repetitivo 313 e, em 2017, o STF decidiu em sentido oposto, afastando o tributo estadual do conceito constitucional de receita (Tema 69 de Repercussão Geral); quanto à CPRB, a tese dos contribuintes começou a chegar no STJ nos idos de 2016 e foi acolhida em 2019, por meio do Tema Repetitivo 994; contudo, em 2021, o STF decidiu pela constitucionalidade da tributação no Tema de Repercussão Geral 1048;
- a controvérsia sobre a incidência (ou não) da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias: a matéria teve curso normal, passando primeiro pelo STJ, que proferiu decisão contrária à cobrança em 2014 (Recurso Repetitivo Tema 479, REsp 1.459.779), para avançar, depois, para o STF, onde, em 2020, foi proferida decisão pela constitucionalidade da incidência da contribuição previdenciária (Tema 985 de Repercussão Geral).

Em resumo, os recursos advindos desses casos tramitaram pelos Tribunais Superiores por muito mais de cinco anos e acabaram concluídos com a palavra final do STF, em cenário de mutação jurisprudencial – fenômeno representativo de um enorme problema, em si mesmo.

Mas mesmo quando convergentes, no mérito, os entendimentos emanados

por STJ e STF, o tempo tomado pela tramitação do REsp e, depois, do RE dá espaço para um abalo sobre a ideia de eficiência, além de por em xeque – o que talvez seja pior – o sobrevalor da isonomia.

É o que ilustra o tema do IPI incidente na saída subsequente à importação. Num primeiro momento, entre 2014 e 2015, a incidência foi afastada pelo STJ; depois foi acatada em Recurso Repetitivo (Tema 912), e, anos depois, em 2020, declarada constitucional pelo STF, em sede de Repercussão Geral (Tema 906).

Nesse ínterim, algumas ações foram encerradas com decisão favorável ao contribuinte e outras sofreram o impacto da modificação do entendimento dos Tribunais, gerando indesejada desarmonia sobre a mesma controvérsia jurisdictributária.

Há, ademais, temas julgados pelo STJ e que agora pendem de apreciação pelo STF, com questões constitucionais vertidas em RE – com potencial risco de modificação de entendimento, ante o claro histórico viradas jurisprudenciais que constatamos.[4]

Toda essa realidade poderia ser evitada ou, ao menos, mitigada por meio da inversão da ordem de julgamento dos RE e REsp a que nos referimos alinhas antes, aparelhável mediante o sobrestamento do segundo (o REsp) até o prioritário julgamento do primeiro (o RE), medida assentada na ideia de prejudicialidade já está prevista na lei processual – §2º e §3º do art. 1.031 do CPC:

Art. 1.031. Na hipótese de interposição conjunta de recurso extraordinário e recurso especial, os autos serão remetidos ao Superior Tribunal de Justiça.

§ 1º Concluído o julgamento do recurso especial, os autos serão remetidos ao Supremo Tribunal Federal para apreciação do recurso extraordinário, se este não estiver prejudicado.

§ 2º Se o relator do recurso especial considerar prejudicial o recurso extraordinário, em decisão irrecorrível, sobrestará o julgamento e remeterá os autos ao Supremo Tribunal Federal.

§ 3º Na hipótese do § 2º, se o relator do recurso extraordinário, em decisão irrecorrível, rejeitar a prejudicialidade, devolverá os autos ao Superior Tribunal de Justiça para o julgamento do recurso especial.

Se a prejudicialidade do julgamento do recurso extraordinário em face do especial depende do fato de o julgamento do extraordinário ser condição para o útil julgamento do recurso especial, [5] não podemos desconsiderar a importância da adoção desta regra em matéria tributária – que tanto repercute em termos constitucionais.

A verdade, contudo, é que recente pesquisa de decisões monocráticas do STJ indica baixa (ou baixíssima) eficácia da regra excepcional do §2º do art. 1.031 do CPC, que seria, a teor dos irrecorríveis julgados,[6] mera faculdade ou ato discricionário do relator. [7]

Daí nossa proposta de alteração na redação do dispositivo, de modo a explicitar a possível inversão da ordem dos recursos de ofício ou a requerimento das partes com possibilidade do debate, no colegiado, sobre a

prejudicialidade do RE ao REsp. Assim pensamos:

Art. 1.031. Na hipótese de interposição conjunta de recurso extraordinário e recurso especial, os autos serão remetidos ao Superior Tribunal de Justiça.

(...)

§ 2º Se o relator do recurso especial considerar prejudicial o recurso extraordinário, de ofício ou a requerimento das partes,[8] deverá sobrestar o julgamento e remeterá os autos ao Supremo Tribunal Federal.

§ 3º Na hipótese do § 2º, o relator do recurso extraordinário analisará a prejudicialidade e admissibilidade do recurso extraordinário e, caso rejeitadas, devolverá os autos ao Superior Tribunal de Justiça para o julgamento do recurso especial."

*Este artigo foi escrito por nossa sócia Lígia Regini, da área Tributária, e por Karina Gomes Andrade e Jardes Costa. A publicação foi veiculada pelo Jota em 01/10/2021. Clique aqui e confira o artigo na íntegra.

[1] Vide notícia disponível em: <https://www.stj.jus.br/sites/portallp/Paginas/Comunicacao/Noticias/09062021-STJ-e-STF-firmam-acordo-para-racionalizar-atuacao-em-questoes-repetitivas-comuns.aspx>

[2] A Zona de Penumbra entre o STJ e o STF, Ed. Revista dos Tribunais, 2ª tiragem.

[3] Op. Cit., página 101.

[4] São, a exemplo, os casos dos Temas de Repetitivo nº 368 – possibilidade da cessão de créditos

atinentes ao empréstimo compulsório sobre energia elétrica, instituído em favor das CENTRAIS

ELÉTRICAS BRASILEIRAS S/A – ELETROBRÁS; e do 963 – Discute-se o cabimento da execução

regressiva proposta pela ELETROBRÁS contra a UNIÃO em razão da condenação das mesmas ao

pagamento das diferenças na devolução do empréstimo compulsório sobre o consumo de energia

elétrica ao PARTICULAR CONTRIBUINTE da exação.

[5] Arruda Alvim, Araken de Assis, Eduardo Arruda Alvim. Comentários ao Código de Processo

Civil. 2. ed, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012, p 1.255.

[6] Além da própria disposição do §2º do art. 1.031 do CPC, também vide os recentes julgados, a

exemplo do AgInt no REsp 1819011/DF e AREsp 1.832.588/PR que trazem tal aplicação.

[7] Vide AgInt no REsp 1.873.961/SC; AgRg no REsp 1.295.652/PR; AgInt no REsp 1.746.132/RJ;

AgInt no REsp 1.477.686/RS; AgRg no REsp 1.637.253/RJ; AgInt no REsp 1.632.654/RS; AgInt no

AREsp 1.498.636/SP.

[8] Relevante notar que uma possível convergência das partes acerca da prejudicialidade do RE vai

ao encontro da consensualidade tão enaltecida pelo CPC/15.

› **PROFISSIONAIS**

Profissionais que aliam visão jurídica e visão de mercado



Lígia Regini